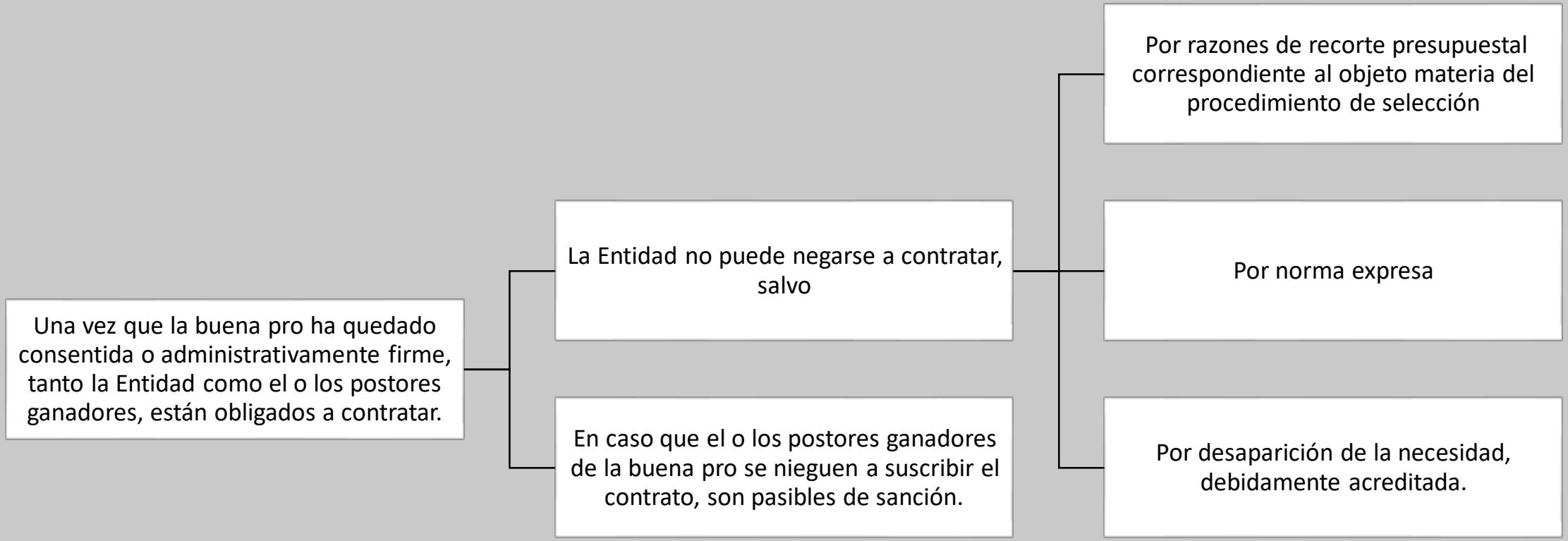
Ejecución de los Contratos Estatales

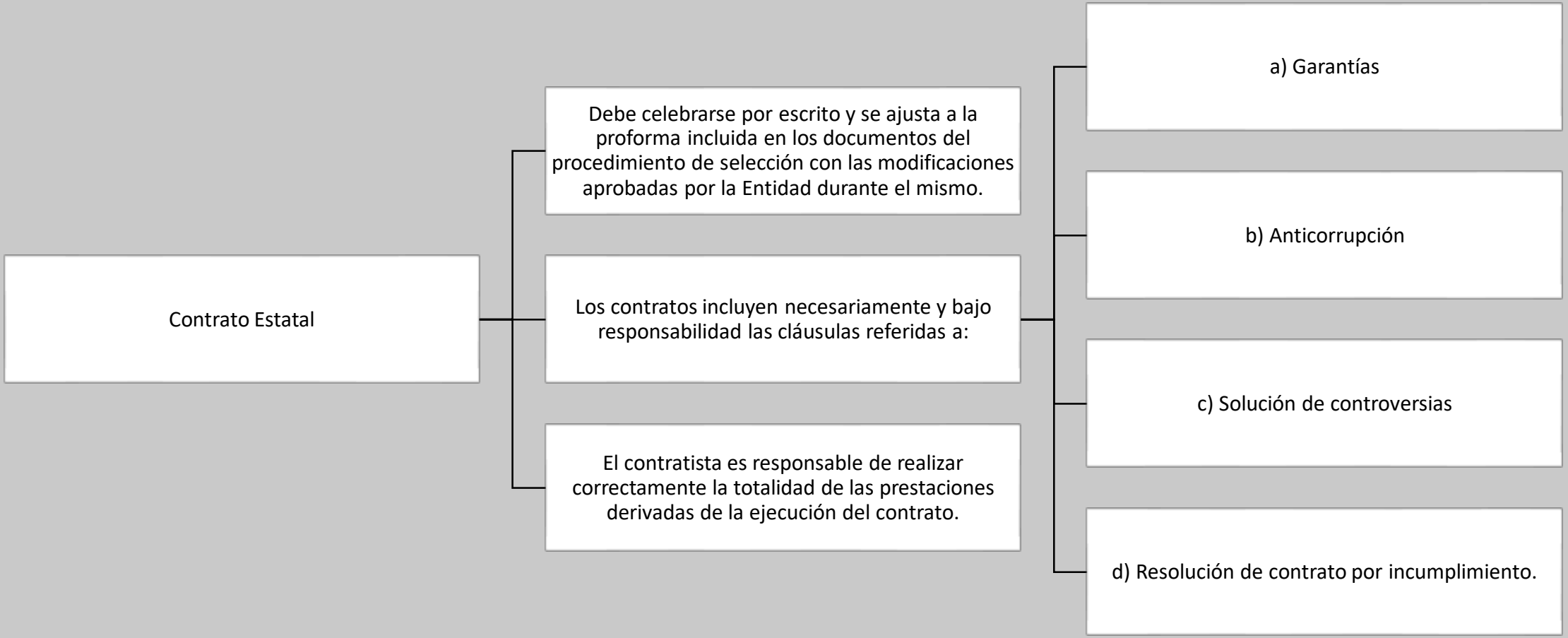
José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Obligación de contratar



Contrato estatal



Perfeccionamiento del contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene

Salvo en los contratos derivados de procedimientos de **Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada para bienes y servicios en general**, en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios.

Tratándose de **Comparación de Precios**, el contrato siempre se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra o de servicios.

Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. Cláusulas referidas a:

- Garantías, solución de controversias, resolución por incumplimiento
- Anticorrupción. Todos los contratos incorporan cláusulas anticorrupción, bajo sanción de nulidad. Contenido mínimo:
  - a) La declaración y garantía del contratista de no haber ofrecido, negociado o efectuado, cualquier beneficio ilegal en relación al contrato.
  - b) La obligación del contratista de conducirse en todo momento, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción.
  - c) El compromiso del contratista de: i) comunicar a las autoridades cualquier conducta ilícita de la que tuviera conocimiento; y ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.

PROFORMA DEL CONTRATO

Conste por el presente documento, la contratación del SERVICIO EN CONTEO DE TRÁFICO VEHICULAR y PEATONAL, LONGITUD DE COLA, TIEMPO PROMEDIO DE EMBARQUE Y DESEMBARQUE DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO Y FLUJOGRAMAS DE TRÁNSITO PARA EL COMPONENTE 1: FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN DE LA RED SEMAFÓRICA CENTRALIZADA DEL DEPARTAMENTO DE LIMA DEL PROGRAMA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN DE TRÁNSITO EN APOYO DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE, que celebra de una parte la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en adelante LA ENTIDAD, con RUC Nº 20131380951, con domicilio legal en Jr. Conde de Superunda N°141 – Cercado de Lima, representada por [.....], identificado con DNI Nº [.....], y de otra parte [.....], con RUC Nº [.....], con domicilio legal en [.....], inscrita en la Ficha N° [.....] Asiento N° [.....] del Registro de Personas Jurídicas de la ciudad de [.....], debidamente representado por su Representante Legal, [.....], con DNI N° [.....], según poder inscrito en la Ficha N° [.....], Asiento N° [.....] del Registro de Personas Jurídicas de la ciudad de [.....], a quien en adelante se le denominará EL CONTRATISTA en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha [.....], el comité de selección adjudicó la buena pro del **CONCURSO PÚBLICO Nº008-2023-MML-OGA-OL** para la contratación del SERVICIO EN CONTEO DE TRÁFICO VEHICULAR y PEATONAL, LONGITUD DE COLA, TIEMPO PROMEDIO DE EMBARQUE Y DESEMBARQUE DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO Y FLUJOGRAMAS DE TRÁNSITO PARA EL COMPONENTE 1: FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN DE LA RED SEMAFÓRICA CENTRALIZADA DEL DEPARTAMENTO DE LIMA DEL PROGRAMA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN DE TRÁNSITO EN APOYO DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE, a [INDICAR NOMBRE DEL GANADOR DE LA BUENA PRO], cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

Procedimiento perfeccionamiento contrato

Dentro del plazo de 8 días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta los requisitos para perfeccionar el contrato.

En un plazo que no puede exceder de los 2 días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio.

Cuando la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos, el postor ganador de la buena pro puede requerir a la Entidad que cumpla con perfeccionar el contrato, dándole un plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido el plazo otorgado, sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor ganador tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro.

Cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

Cuando no se perfeccione el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Garantías

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten.

Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la SBS y AFP.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles.

Tipos de garantías

Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son:

1. Garantía de fiel cumplimiento. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.

2. Garantía por adelantos. La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato: [CONSIGNAR EL MONTO], a través de la [INDICAR EL TIPO DE GARANTÍA PRESENTADA] N° [INDICAR NÚMERO DEL DOCUMENTO] emitida por [SEÑALAR EMPRESA QUE LA EMITE]. Monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

Importante
Al amparo de lo dispuesto en el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el caso de contratos periódicos de prestación de servicios en general, si el postor ganador de la buena pro solicita la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento de contrato, debe consignarse lo siguiente: *"De fiel cumplimiento del contrato: [CONSIGNAR EL MONTO], a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo."*

Modificaciones al contrato

- El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la ley, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente.
- La modificación debe ser aprobada por la Entidad.
- El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual.

Supuestos de modificación

El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos:

1. **Ejecución de prestaciones adicionales**. Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria.

2. **Reducción de prestaciones**. Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

3. **Autorización de ampliaciones de plazo**. Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

   a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.

   b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

Subcontratación

El contratista puede subcontratar, previa autorización de la Entidad, la ejecución de determinadas prestaciones del contrato.

Se puede subcontratar por un máximo del 40% del monto del contrato original, salvo prohibición expresa contenida en los documentos del procedimiento de selección o cuando se trate de prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

La Entidad aprueba la subcontratación por escrito y de manera previa, dentro de los 5 días hábiles de formulado el pedido. Si transcurrido dicho plazo la Entidad no comunica su respuesta, se considera que el pedido ha sido rechazado.

Subcontratación

No se puede subcontratar las prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

No cabe subcontratación en la Selección de Consultores Individuales.

Para ser subcontratista se requiere contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) no estar impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

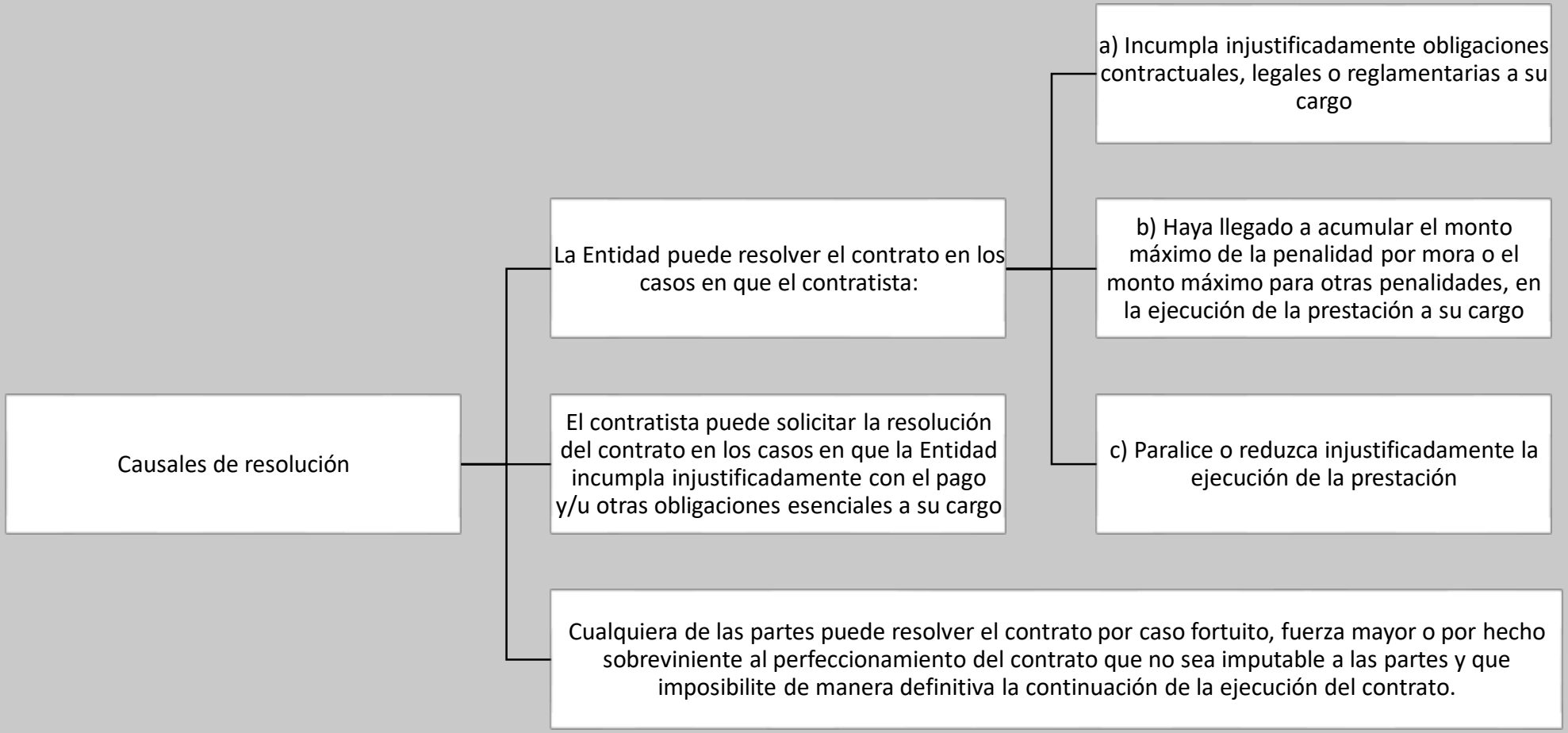
El contratista mantiene la responsabilidad por la ejecución total de su contrato frente a la Entidad.

Resolución de los contratos

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista

Causales de resolución



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2421-2022 -TCE-S5

Sumilla: *"(...), para determinar la configuración de la infracción referida a ocasionar la resolución del contrato, corresponde a este Tribunal verificar* ***i)*** *si el procedimiento de resolución contractual seguido por la Entidad se sujetó al establecido en el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, así como* ***ii)*** *si el Contratista cuestionó o no la resolución contractual en el marco de un mecanismo de solución de controversias, a fin de corroborar si la decisión de la Entidad quedó firme o consentida (...)".*

Lima, 5 de agosto de 2022.

Cesión de derecho y posición contractual

Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, el contratista puede ceder su derecho al pago a favor de terceros.

No procede la cesión de posición contractual del contratista.

Solo procede la cesión de posición contractual del contratista en los casos de transferencia de propiedad de bienes que se encuentren arrendados a las Entidades, cuando se produzcan fusiones, escisiones o que exista norma legal que lo permita expresamente.

Adelantos

La Entidad puede entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato.

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer adelantos directos al contratista, los que en ningún caso exceden en conjunto del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original.

En tal caso, los documentos del procedimiento de selección, además, prevén el plazo en el cual el contratista solicita el adelanto, así como el plazo de entrega del mismo.

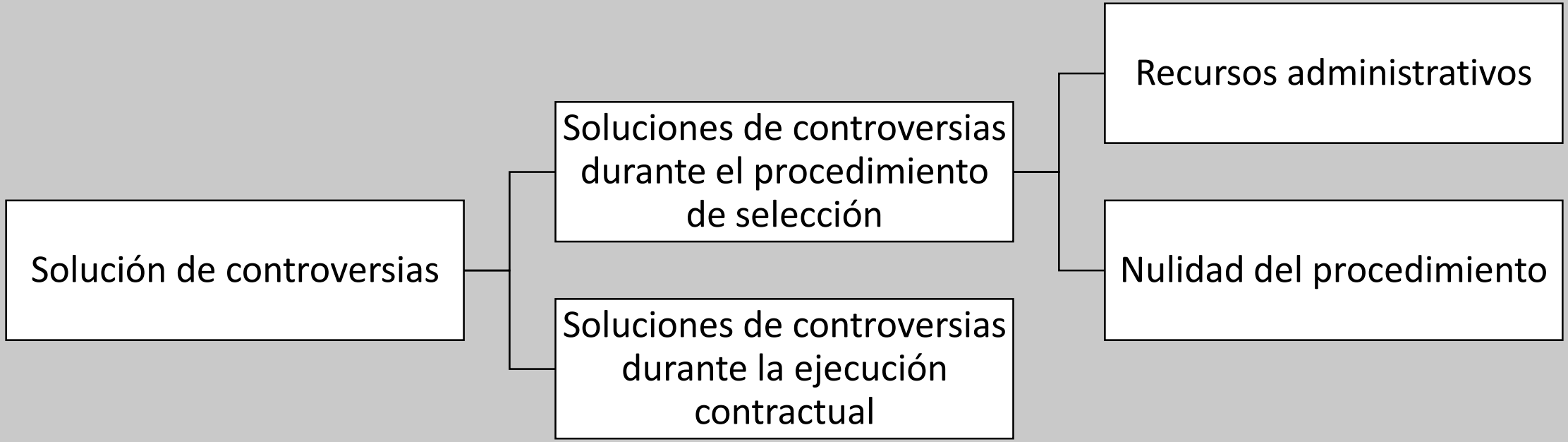
Al momento de solicitar el adelanto, el contratista entrega la garantía acompañada del comprobante de pago.

Pago

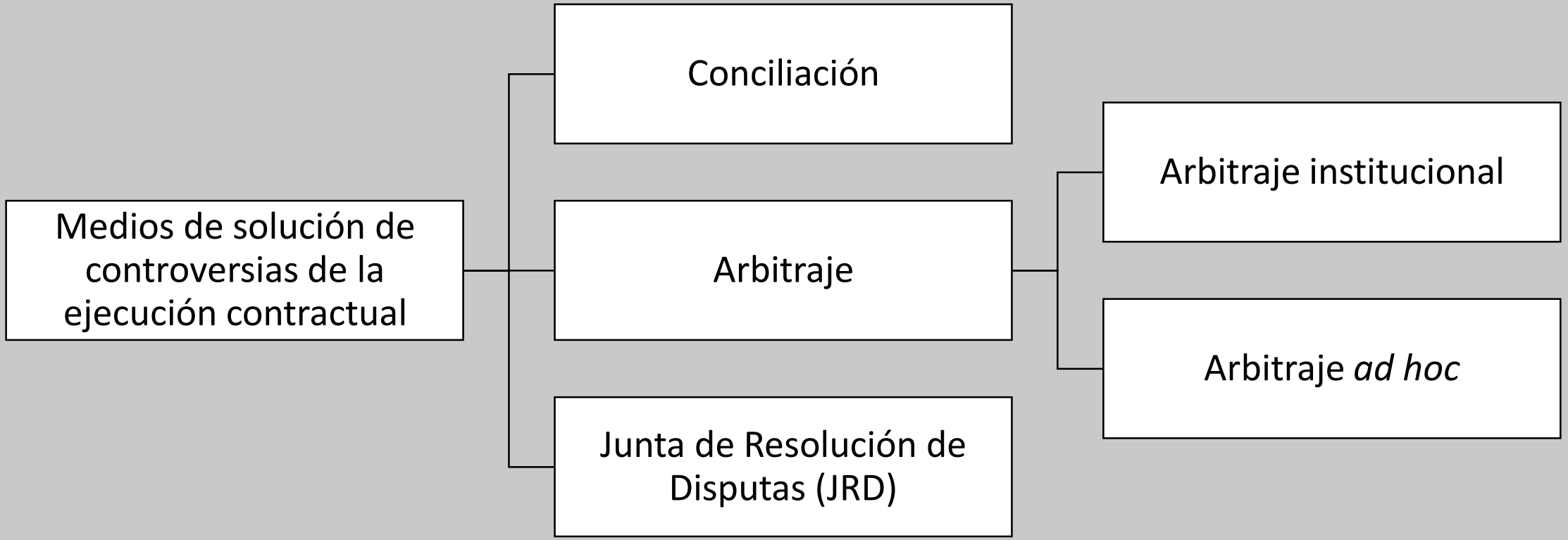
El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta.

- Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía.
- Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el proveedor sigue siendo responsable hasta el cumplimiento total de la prestación objeto del contrato.
- En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

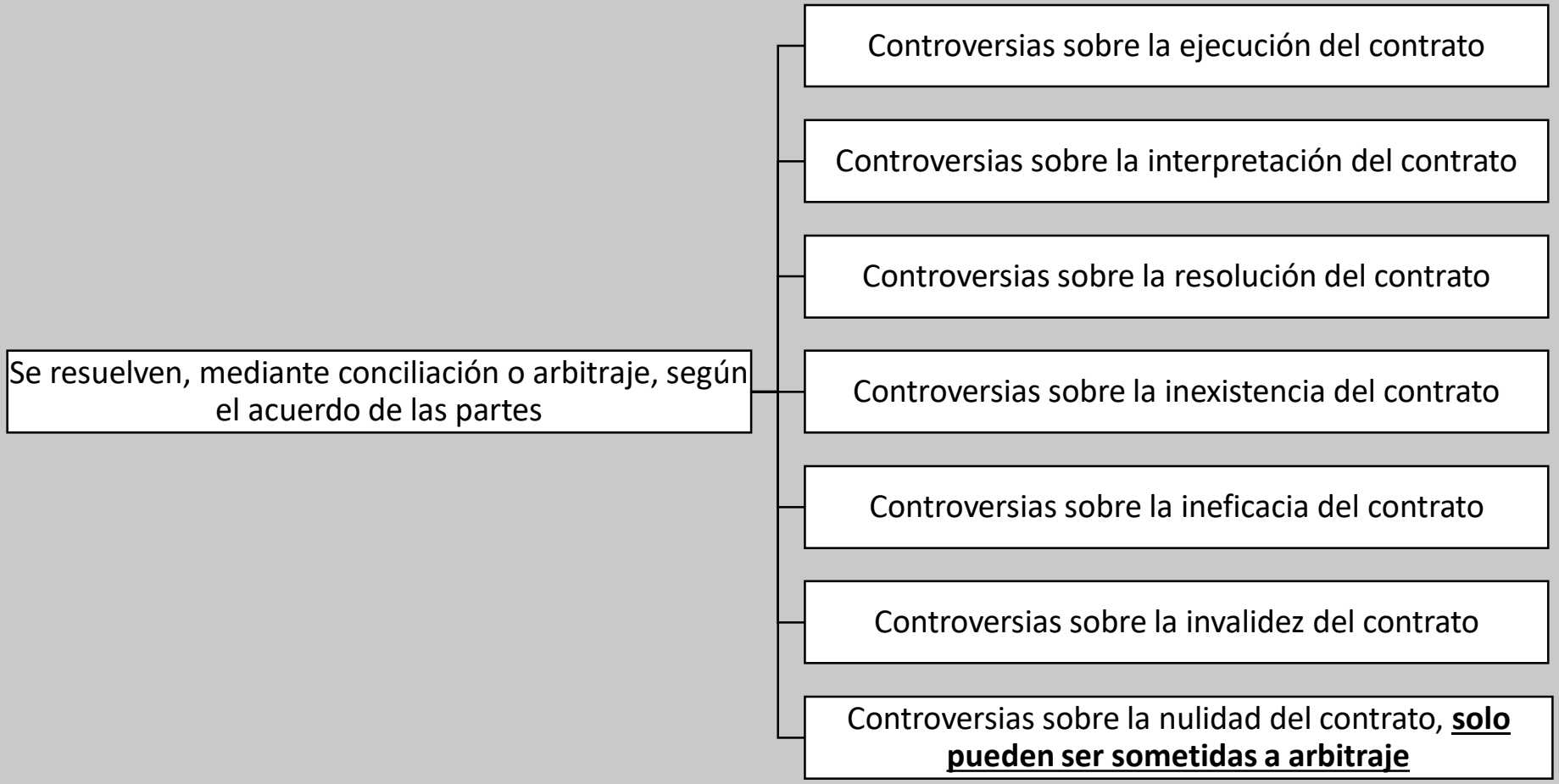
Solución de controversias



Medios de solución de controversias



Controversias contractuales



¿Suspensión de las obligaciones contractuales?

Inicio del procedimiento de solución de controversias

No suspensión ni paralización de las obligaciones contractuales de las partes

Salvo que la entidad disponga lo contrario

¿Plazo para iniciar un medio de solución?

Se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de 30 días hábiles, para los casos específicos en los que la materia de controversia se refiera a

- Nulidad del contrato
- Resolución de contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Recepción y conformidad de la prestación
- Valorizaciones o metrados
- Liquidación del contrato

En supuestos diferentes, los medios de solución de controversias deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final

¿Plazo luego del pago final?

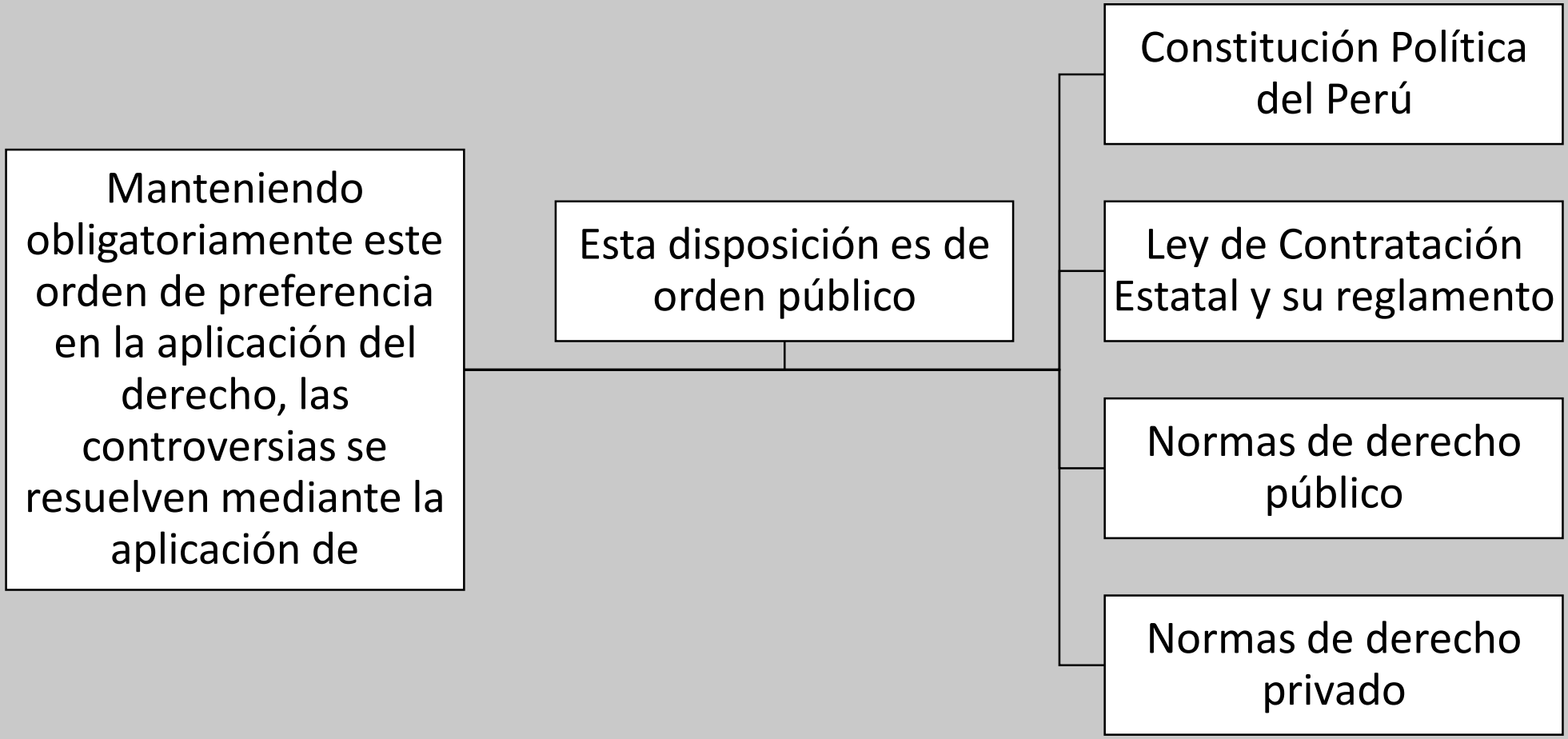
Luego del pago final, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de 30 días hábiles

Las controversias solo pueden estar referidas a

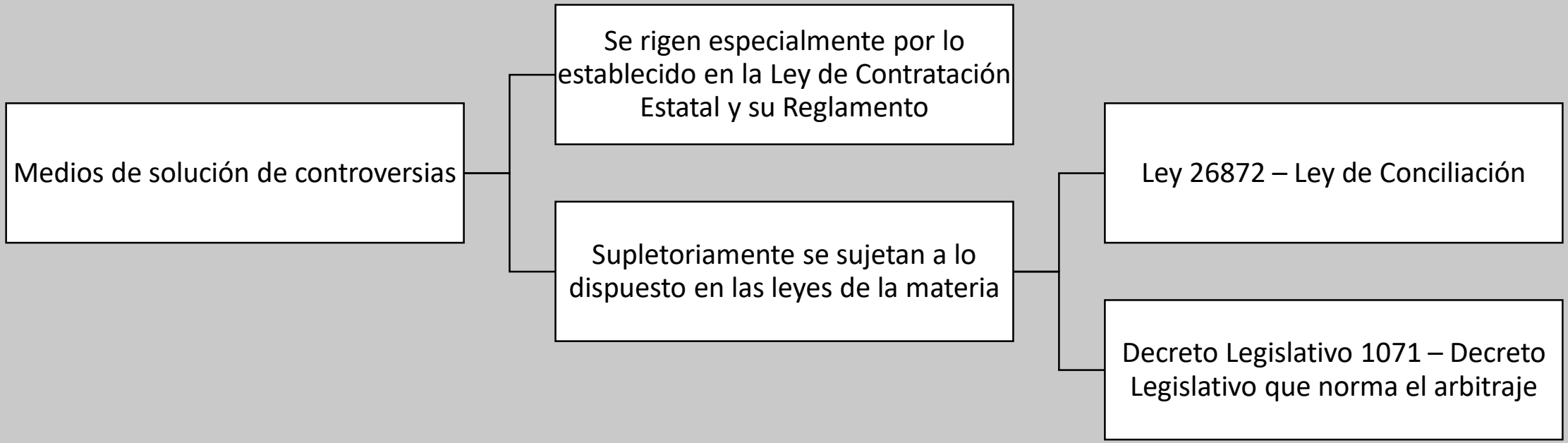
- Vicios ocultos en bienes, servicios u obras
- Obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final

Todos los plazos son de caducidad

Normas aplicables a las controversias



Aplicación supletoria



Conciliación

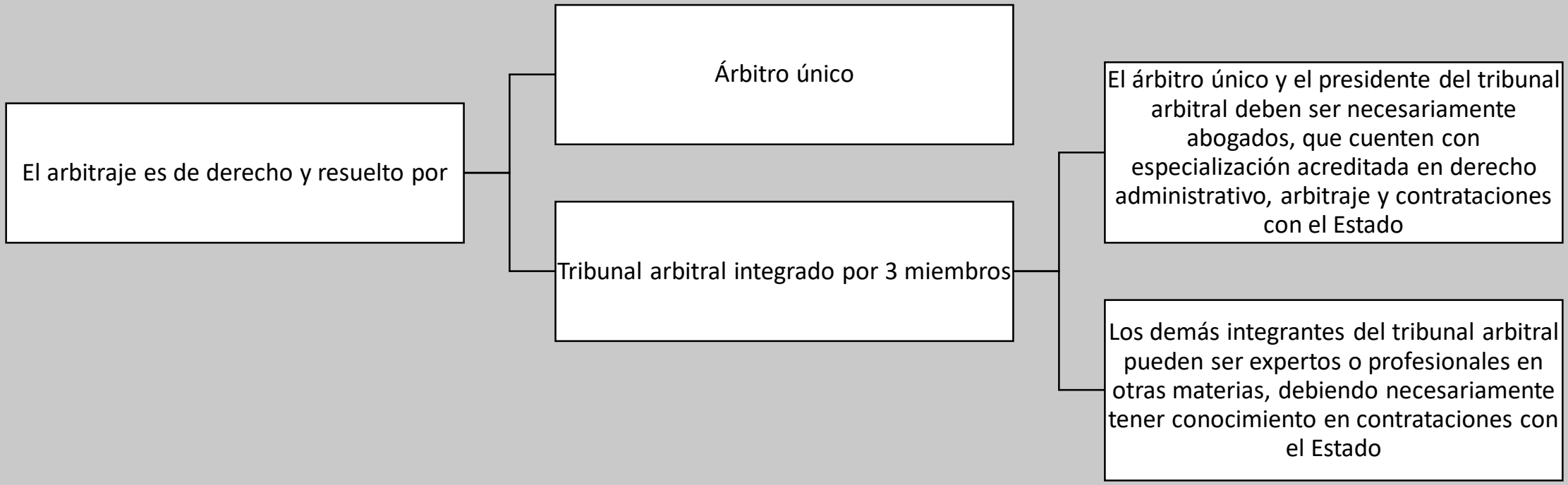
La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible.

En ambos casos, se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces.

Constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en dicha sede.

Arbitraje


El arbitraje es de derecho y resuelto por
Árbitro único
Tribunal arbitral integrado por 3 miembros
El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado
Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado

Convenio arbitral

Cuando corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes encomiendan la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral.
En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:
a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato.
b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.
c) Cuando en el convenio arbitral se señala expresamente que el arbitraje es ad hoc.
d) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje.
e) Cuando en el convenio arbitral se encargue el arbitraje al SNA-OSCE en contravención a lo establecido en el Reglamento y en el Reglamento del SNA-OSCE.
f) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas

Laudo arbitral

- El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia.
- Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya.

Recurso de anulación

- La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la Entidad
- Conforme al porcentaje que establece el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso.

Junta de Resolución de Disputas

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas → En las contrataciones de obras → De acuerdo al valor referencial → La decisiones de la JRD son vinculantes

¿Plazos en la JRD?

En los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.

Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles de recibida la obra.

Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles

Competencia JRD

- La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.
- En caso de resolución del contrato, la Junta de Resolución de Disputas es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra.
- No pueden someterse a Junta de Resolución de Disputas pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública

Actividades de la JRD

- Los miembros de la Junta de Resolución de Disputas cumplen con las siguientes funciones:
- a) Emitir decisiones vinculantes respecto a controversias planteadas por las partes.
- b) Absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, las cuales previamente son consultadas al supervisor de la obra y al proyectista, según corresponda.
- c) Efectuar visitas periódicas a la obra en ejecución.
- d) Otras que se establezca en el contrato respectivo, así como en la Directiva correspondiente.

Muchas gracias

Contacto
José María Pacori Cari
corporacionhiramsl@gmail.com
Teléfono móvil
959666272